

*DOMINIUM DIRECTUM Y DOMINIUM UTILE EN LAS
SIETE PARTIDAS*

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the meanings of the different types of *dominium* (ownership, in a wider extension of the word) on the land in the *Siete Partidas*, namely the so-called *dominium directum* (regarding the formal owner of the property) and *dominium utile* (belonging to the farmer in a feudal relationship with the main owner) according to the doctrine of the jurists of Medieval *ius commune*. As it is showed here, the texts of the *Siete Partidas* formally correspond to the Roman sources quite closely, especially as regards the main institution of this kind of divided *dominium*, namely the emphyteusis, but a deeper research into the main passages in the topic proves that several discordant elements have gained access in the interpretation, so that medieval, non-Roman ideas prevail as well.

Como es bien sabido,¹ en el imaginario jurídico-político medieval, la concepción del poder a niveles muy diversos se encuentra vinculada a la noción de *dominium*. Esta noción no limita sus connotaciones, como podría desprenderse de una lectura superficial de las fuentes jurídicas romanas, a una descripción vaga y difusa de distintas situaciones jurídico-reales, sino que se extiende a una pluralidad de posiciones alusivas a un poder social que implican tanto a personas como a cosas, e incluso alcanzan al propio ámbito de intervención de la *iurisdictio* como término referencial comprensivo de la capacidad de adjudicación del derecho por parte de los titulares de un poder socialmente legitimado para ello.

Esta amplitud de connotaciones de la expresión *dominium* en la doctrina medieval, y su consiguiente ambigüedad de significación, obligó a las escuelas jurídicas del renacimiento jurídico medieval a realizar un esfuerzo de clarificación en aras a dotar al vocablo de una versatilidad suficiente como para resolver las posibles confusiones que pudieran derivarse de esa incerteza. En ese esfuerzo clarificador fueron apareciendo diversas clasificaciones que, paradójicamente, fueron alejando el significado del término de sus precedentes romanos, justamente porque las escuelas medievales, a pesar de su adscripción declaradamente romanista, no dejaron de implicar en sus análisis a elementos procedentes de otras tradiciones, particularmente la del Derecho germánico, y a construcciones de índole filosófica derivadas de la primera escolástica. Estos

¹ El trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación “La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas” (Investigadores Principales: Andrés Domínguez Luelmo y Jacobo Bernardo Mateo Sanz, Universidad de Valladolid), subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España (Referencia: DER2015-69718-R). El texto mantiene la forma de la comunicación oral original, por lo que las referencias han reducido a las mínimas imprescindibles.

constructos técnico-ideológicos son los que están en la base del pensamiento de los redactores de las Siete Partidas.

Para la historia dogmática y de las instituciones resulta de suma importancia la doctrina de los glosadores de un *dominium eminens*, cuyo titular es el soberano (por antonomasia, el emperador o, en su caso, el rey), frente a un dominio exclusivamente privado. El dominio eminente conlleva una posición de supremacía, que se traduce en facultades de carácter tanto patrimonial como no patrimonial; en este último aspecto, el dominio eminente significa que su titular ostenta poderes de *iurisdictio* sobre la comunidad, en su modalidad de *imperium merum* (Acurso), es decir, capacidad de castigar a los infractores del orden jurídico; en el aspecto patrimonial, se entiende que el titular del *dominium eminens* es dueño de todas las tierras del ámbito geográfico al que se extiende su *iurisdictio* – en especial las minas y, en general, todos los bienes del subsuelo–, con capacidad a su vez de cederlos a quien considere conveniente para su explotación, reservándose siempre un poder de reversión en virtud del interés del bien común.

En esta contribución, sin embargo, no nos vamos a ocupar de esta dicotomía, sino de otra de semejante trascendencia como es la que se establece, dentro de lo que podemos conceptuar como propiedad privada (y no demanial), entre *dominium directum* y *dominium utile*, referida en primer término a las situaciones de cotitularidad jurídica sobre un bien (o estructuras de dominio dividido), pero sin que falten en la reflexión de los juristas asociaciones que conecten igualmente esta división con los dominios de la *iurisdictio*. No nos vamos a ocupar de estas últimas conexiones, aun cuando sin duda revisten gran interés, puesto que no son las que hallamos en primer plano en el texto de las Partidas.

La oposición *dominium directum/dominium utile* nace, en realidad, de una cierta confusión terminológica y un indudable malentendido científico. Como es sabido, el Derecho romano avanzado (tanto el clásico como su variante justiniana, e incluso la postclásica) solo aceptó un concepto unitario y absoluto de la propiedad. Sobre cada objeto solo puede recaer un único derecho de propiedad (correspondiente a una sola o a varias personas) y tendencialmente con plenitud de facultades jurídicas sobre el mismo. Sin embargo, el Derecho germánico presentaba una realidad muy distinta (particularmente con relación a la propiedad de la tierra): entre los pueblos germánicos se abrió paso una suerte de división funcional de la propiedad de la tierra, en la medida en que la capacidad de uso y disposición sobre los bienes inmuebles estaba vinculada a

su vez a la prestación de servicios entre sujetos diversos sobre la base de reglas de vasallaje y dependencia personal. La prestación de servicios más usual que imponía la tierra era la que correspondía a los caballeros y a los campesinos, en virtud de los principios de la caballería y la lealtad recíproca, lo que daba lugar a gravámenes sobre la finca que podrían ser considerados hoy como limitaciones a la propiedad de carácter publicístico. En efecto, la vinculación de las relaciones de vasallaje con el *beneficium* real sobre el inmueble tuvo importantes consecuencias en el ámbito del Derecho privado, ya que el bien objeto del feudo, aunque permanecía en propiedad del señor, quien podía enajenarlo ulteriormente, pero no debía empeorar la posición del feudatario; y, asimismo, el feudatario solo podía realizar disposiciones sobre su derecho con la autorización del señor; su derecho seguía siendo un derecho de aprovechamiento, pero le correspondía todos los aprovechamientos propios de un dueño y disponía asimismo de la facultad para cederlo a terceros. Había asimismo en el Derecho consuetudinario germánico situaciones posesorias (como la *Gewere*) que admitían diversas gradaciones que resultaban difícilmente distinguibles de un derecho de propiedad.

La Glosa trató de hacerse cargo de esta situación y llegó a una cierta fusión del Derecho sobre la tierra de origen romano y germánico que facilitó el hacer utilizable el Derecho romano para la práctica en las regiones donde el Derecho germánico era comúnmente aplicado por los tribunales. Ahí se encuentra el origen de la distinción entre *dominium directum* y *dominium utile*, cuya función principal fue la de comprender la situación jurídica respectiva del señor y del vasallo en sus relaciones mutuas. La base de este desarrollo obedece, como hemos dicho, a un equívoco exegético. Como el Derecho romano concedía analógicamente al enfiteuta y al superficiario una acción de defensa similar a la acción reivindicatoria en defensa de la propiedad –es decir, una *rei vindicatio utilis*–, se pensó que tal acción *utilis* se tenía que basar en un derecho análogo al derecho de propiedad, es decir, un *dominium utile*. Así se dice claramente en la glosa ‘*Nam in suis*’ a Cod. 10.15.1:

Apellatione sui accipe, sive sit dominus directo sive utiliter ut feudatarius, emphyteuta et similes.

Esta argumentación es aguda, pero obviamente no resiste una comprobación de las fuentes. En el Derecho romano tardío se concedía la *rei vindicatio utilis* a quien ciertamente no era propietario (*dominus*), pero era tratado por el juez *como si* fuera propietario. No hay en el Derecho romano, sin embargo, ningún apoyo para conceder la

acción a un titular de un derecho sobre cosa ajena. Como tales deben considerarse el derecho de superficie y la enfiteusis también en el Derecho romano tardío. No obstante, lo cierto es que esos derechos reales eran perfectamente comparables a los casos germánicos de gradación de la *Gewere*, y en el propio Derecho romano vulgar puede decirse que eran derechos que implicaban ya el germen de una propiedad funcionalmente dividida. Aquí está, por tanto, prefigurada ya la concepción de la propiedad dividida entre un *dominium directum* y un *dominium utile*. Otros textos romanos que también sirvieron de apoyo a la construcción de la teoría fueron los de Cod. 11.62.12, Dig. 39.3.1.23 y Dig. 14.5.5.1.

Estas doctrinas de los glosadores se ven claramente reflejadas en las Partidas. El texto paradigmático al respecto es el de la ley 1ª del título XXVIII de la Tercera Partida, que es el que contiene la definición del derecho de propiedad o *dominio* (*Que cosa es el Señorío, e quantas maneras son del*):²

“Señorio es, poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere según Dios, e segund fuero. E son tres maneras de Señorío. La vna es, poder esmerado que han los Emperadores, e los Reyes, en escarmentar los malefechores, e en dar su derecho a cada vno en su tierra. E deste fablamos assaz cumplidamente en la segunda Partida, e en muchas leyes de la quarta, deste libro. La otra manera de Señorío es, poder que ome ha en las cosas muebles, o rayz de este mundo en su vida; e después de su muerte passa a sus herederos, o a aquellos a quien la enagenase mientras biuiesse. La tercera manera de Señorío es, poderio que ome ha en fruto, o en renta de algunas cosas en su vida, o a tiempo cierto; o en Castillo o en tierra que ome ouiesse en feudo, assi como dice en las leyes deste nuestro libro, que fablan en esta razon.”

En este texto encontramos perfectamente recogidas las ideas de los juristas que acabamos de referir. Con una estructura genuinamente escolástica, el texto parte de una definición del género y la distinción de sus especies. Como indica Gregorio López en su glosa *Señorío* a este texto, se ofrece ahí la definición del dominio *sensu latissimo*, recogiendo la opinión del Oldrado (*consilia* 259) que señala que la palabra *dominium* es tan extensa que incluye hasta la idea de la superioridad del emperador (*dominium*

² Para las citas de la Ley de Partidas se sigue la edición glosada de 1844 (*Las Siete Partidas del muy noble rey don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S. M.*, Madrid, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, 1844).

mundi), como se indica en el Digesto (Dig. 14.2.9). En todo caso, la definición general del dominio que aquí se encuentra no difiere mucho de la que triunfaría en la tradición romanista en palabras de Bártolo de Saxoferrato: “*ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*”.³ La salvedad es la alusión a la divinidad (esto es, al *ius divinum* y, por ende, al Derecho natural) como elemento limitador del derecho del propietario. A continuación se definen las tres especies del dominio más típicas de la doctrina de los glosadores: *dominium eminens*, *dominium directum* y *dominium utile*. Aunque no se usan estas expresiones técnicas, la idea está sin duda presente. El propio Gregorio López, en la misma glosa *Señorio*, afirma que con la palabra *dominium* se significa no solo el *directum*, sino también el *utile*, y se remite en su apoyo al texto de D. 6.3 [*si ager vect.*] 1.1, y el comentario de Baldo a C. 7. 43 [*si a non compet.*], l. 3.

El primer inciso descriptivo de las tres formas de señorío (“La vna es poder... su tierra”) se refiere obviamente al *dominium eminens* que corresponde al soberano, haciendo referencia a los dos principales componentes de este derecho: el *ius puniendi* (consecuencia de la *iurisdictio* de que está investido el gobernante) y la capacidad de otorgar derecho sobre la tierra (esto es, en virtud de la concepción germánica del soberano como *dominus terrae* o la romanística del emperador como *dominus mundi*). No es este tipo de dominio el que es objeto de regulación en este título, sino que la ley se limita a remitirse a la Segunda Partida y a “muchas leyes” de la Cuarta Partida (v. gr. Part. 4.25.2 y 3), y no le vamos a prestar atención en este trabajo.

El segundo inciso (“la otra manera de señorío... mientras biuiesse”) alude al *dominium directum*, es decir, el derecho de propiedad en sentido más próximo al romano, mediante la mención de dos de sus componentes fundamentales, el *ius possidendi* sobre la cosa objeto del derecho, y la *potestas alienandi* (la capacidad de transmitir ese derecho a otros), ya sea *inter vivos* o *mortis causa*. Significativamente, aquí no se hace alusión a dos de las facultades esenciales del *dominium* romano: el *ius utendi et fruendi*. En esta definición de las Partidas parece que late más bien la idea expresada más tarde por Bártolo de Saxoferrato del *dominium*,⁴ que Gregorio López considera la verdadera significación del dominio tomado en sentido estricto (gl. *Señorio*). Esto se compagina fácilmente, con el tercer pivote de este texto.

En efecto, el tercer inciso del pasaje (“La tercera manera de Señorío...en esta razón”) hace referencia obviamente al *dominium utile*, entendido como *ius fruendi* (más

³ Comm. ad D. 41.2 [*De acquir. poss.*] 17.1.

⁴ Cf. comm. ad D. 7.6 [*si usufruct. petat.*], l. 3 [*qui usumfructum*].

que como *ius utendi*, aunque difícilmente pueden concebirse el uno sin el otro): la percepción de frutos de una tierra se concibe como el elemento fundamental que caracteriza a esta modalidad de dominio; pero a la percepción de frutos la propia ley equipara la obtención de una renta, es decir, que en la mente de los autores de las Partidas no se está pensando solo en la cesión de tierras para su explotación por parte de campesinos dependientes, sino también de la cesión de otros bienes fructíferos, incluso civilmente. Para justificar esta descripción de este tercer tipo de dominio como “poderío que ome ha en fruto”, Gregorio López (gl. *En fruto*) apunta a la ley 20 del Título XXXI (*De las servidumbres, que han vnas cosas en otras, e como se pueden poner*) de esta Partida III. La ley en cuestión trata “De una de las servidumbres que son llamadas usufructo, e uso tan solamente”, es decir, es la norma fundamental que trata del derecho real de usufructo (así como del derecho de uso) en toda la obra. De ahí cabe pensar que, en la opinión de los intérpretes, esta tercera clase de dominio no se limita al *ius fruendi* sobre cosa ajena, como podría pensarse de una primera lectura superficial del texto de la ley, sino que la idea de explotación económica que supone la percepción del fruto (natural o civil) va asociado necesariamente un marco de actuación que permite al titular del derecho hacer uso también de la cosa. De ahí que en la mentalidad de la época eso no pueda concebirse sino como un verdadero dominio (cosa que los propios romanos de época tardía también habían comenzado a sospechar, en la medida de que en los textos justinianeos ya se distingue en ocasiones entre un *dominus proprietatis* y un *dominus ususfructus*, aunque con un sentido poco técnico). Nos encontramos ya, plenamente, en el campo de ideas del dominio dividido, si bien en la tradición romana el caso del usufructo no puede considerarse el paradigmático de este tipo de *dominium utile*, y tampoco es así en las Partidas. Significativamente, el texto de la ley 1, los autores hablan de “castillo” o “tierra”, pero siempre entregado en “feudo”, lo que remite a la regulación del fenómeno que aparece en el título XXVI de la Cuarta Partida (*De los feudos*), y no así a la regulación del usufructo.

En efecto, los casos principales de aplicación de esta distinción se encuentran en las relaciones feudales, en los censos, en la *locatio conductio perpetua* y, particularmente, en la enfiteusis, que ya no va a ser vista tanto como un *ius in re aliena*, sino más bien como un verdadero dominio del enfiteuta sobre la tierra objeto de cultivo y explotación. No obstante, como vamos a ver, en la regulación de las Partidas esta consideración solo puede deducirse a través de una interpretación cruzada de los pasajes

legales, puesto que no hay ninguna declaración explícita categórica a este respecto. Veámoslo con más detalle.

La enfiteusis aparece regulada en las Partidas en la ley 3 del título XIV (*De las cosas de la Iglesia que no se deben enagenar*) de la Primera Partida, donde se trata de la enfiteusis de bienes inmuebles eclesiásticos, y en las leyes 28ª y 29ª del Título VIII (*De los logueros et de los arrendamientos*) de la Quinta Partida. La regulación que estas leyes hacen de la enfiteusis tiene un origen claramente romano-justiniano, con base en las normas contenidas en las Instituciones de Justiniano (3.24.3), el título 66 del libro IV del *Codex Iustinianus* (*De emphyteutico iure*) y en las Novelas 7 y 120 del mismo emperador.

La enfiteusis se configura en las Partidas como un derecho real por virtud del cual el propietario de un bien inmueble cede a otro el goce y la disponibilidad de dicho bien, a perpetuidad o a largo tiempo, asumiendo el cesionario o enfiteuta la obligación de pagar un canon anual. Así se expresa en la ley 28ª del título VIII de la Quinta Partida:

“Contractus emphyteuticus en latin tanto quiere dezir en romance, como pleyto, o postura, que es fecha sobre cosa rayz, que es dada a censo, señalado, para en toda su vida de aquel que la recibe, o de sus herederos, o segund se auiene, por cada año...”

La ley de Partidas es consciente de la naturaleza problemática de la enfiteusis desde un punto de vista dogmático, ya que se trata de una institución que tiene su propio concepto y contenido, diferenciado del de un contrato de venta o de arrendamiento. Sin embargo, los propios autores de la norma no parecen tener muy clara la diferencia dogmática entre el título de adquisición del derecho y el derecho mismo, como se evidencia en lo que se dice en Partidas 1.14.3:

“Emphyteosis es manera de enajenamiento, de que fezimos emiente en la tercera ley ante desta, e es de tal natura, que derechamente non puede ser llamada vendida, nin arrendamiento, como quier que tiene *natura en si de ambas a dos...*”

El texto, en realidad, sintetiza lo que se dice en Inst. 3.24.3⁵ y en Cod. 4.66.1,⁶ pero de una manera confusa, que evidencia la penetración de la idea del *dominium utile* en la mentalidad de los autores de la norma.

La propia ley 3 mencionada preceptúa que se trata de un contrato y un derecho que tiene por objeto bienes inmuebles, no cabe sobre los muebles:

“... e ha logar este enajenamiento en las cosas que son dichas rayces, e non en las muebles”

El contrato debe ser realizado por escrito, bajo pena de nulidad, contando con el consentimiento de propietario y enfiteuta, según se establece en la ley 28^a de Partidas 5.8. Y han de ser respetados todos los pactos establecidos en dicho contrato:

“... et tal pleyto como este deue ser fecho con plazer de ambas partes, e por escrito: ca de otra guisa non valdria. Otrosi deuen ser guardadas todas las conueniencias, que fueren escritas, e puestas en el...”

Esta necesidad de escritura para la validez del contrato de enfiteusis también se recoge en la ley 3 del título XIV de la Primera Partida, donde se establece que dicho contrato ha de ser hecho por carta de escribano público o del propietario del inmueble.

⁵ *Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. ut ecce de praediis quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuius conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit auferre liceat. sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquod pactum fuerit, hoc ita optinere ac si natura talis esset contractus, sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteucarium huiusmodi damnum venire. quo iure utimur.*

⁶ *Ius emphyteucarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addicendum, sed hoc ius tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri: ita ut, si interdum ea, quae fortuitis casibus sicut eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emerit clades, quae prorsus ipsius etiam rei quae per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteucario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruerat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur: sin vero particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteucarius suis partibus non dubitet adscribendum. [Imp. Zeno a. Sebastiano pp. <a. 476 - 484 >].*

Y puede hacerse a perpetuidad o por cierto tiempo, según lo acuerden las partes, aunque es propio de su naturaleza la larga duración, como se continúa estableciendo en Partidas 5.8.28, según hemos dicho (“...para en toda su vida de aquel que la recibe, o de sus herederos, o segund se auiene, por cada año...”).

La obligación esencial del enfiteuta será el pago al propietario del canon que hayan acordado en el contrato. Y el propietario ha de ceder al enfiteuta el goce y la disponibilidad absoluta del fundo, al igual que ya sucedía en el Derecho romano tardío.

Con respecto a quién es el que tiene que soportar el riesgo del contrato, las Partidas, siguiendo estrechamente los precedentes romanos, establecen que, si el fundo se pierde íntegramente por fuerza mayor, como por fuego, terremoto, inundación, etc., dicha pérdida habrá de soportarla el propietario; pero si el fundo no se pierde en su totalidad, quedando al menos la octava parte del mismo, el enfiteuta no queda liberado del pago del canon. Así se indica claramente en la misma ley 28ª de Partidas 5.8:

“... e dezimos, que si la cosa que assi es dada a censo, se pierde toda por ocasion, assi como por fuego, o por terremoto, o por aguaducho, o por otra razon semejante; tal daño como este pertenesce al señor della, e non al otro que la ouiesse assi rescibida: de aquel día en adelante, non seria tenuto de darle censo ninguno. Mas si la cosa non se perdiesse del todo, por aquella ocasion, e fincasse quanto la ochaua parte della alomenos; estonce tenuto seria, de darle censo cada año por ella, assi como le auia prometido...”

Las Partidas recogen también, en la ley 29ª del mismo título (Partidas 5.8), el llamado *ius praelationis* o *ius protimeseos* del propietario en el caso de que el enfiteuta quiera vender su derecho. Dicho enfiteuta ha de preavisar al dueño de su intención de vender su derecho enfiteutico e indicarle cuánto le quieren dar por él. Si el dueño quiere dar al enfiteuta la cantidad por la que pretende venderlo, habrá de ser preferido a cualquier otro comprador. Si el propietario no quiere dar tal cantidad o no manifiesta su voluntad en el plazo de dos meses, puede el enfiteuta vender su derecho a quien quisiere, con tal que sea persona idónea, de quien el señor pueda recibir el canon con la misma facilidad con la que lo recibe del actual enfiteuta. Así se expresa la ley:

“Enagenar, e vender puede la cosa, aquel que la rescibio a censo. Pero ante que la venda, deuelo fazer saber al señor como la quiere vender, e quanto es lo que

dan por ella. E su el señor le quisiere dar tanto por ella, como el otro, estonce la deue vender ante a el que al otro. Mas si el señor dixesse que le non queria dar tanto, o lo callasse fasta dos meses, que le non dixesse si lo quiere fazer, o non: dende adelante, puedela vender a quien quisiere: e non le puede embargar, aquel que gela dio a censo, que lo non faga. Pero deuela vender a tal ome, de quien pueda el señor auer el censo, tan ligero como del mismo...”

Significativamente, la ley de Partidas habla de “vender la cosa”, a diferencia de lo que se dice en el precedente romano (“*ius emphyteuticum in alium transferre*”, se dice en C. 4.66.3 pr.).⁷

Cuando se ha respetado el *ius praelationis* del dueño de la finca sometida a enfiteusis, pero el propietario no ha hecho uso de él, este habrá de aceptar al nuevo enfiteuta y otorgarle una nueva carta de otorgamiento. Por este traspaso del derecho de enfiteusis, el dueño de la cosa puede cobrar al nuevo enfiteuta una determinada cantidad (el llamado *laudemium*), pero este no puede ir más allá de la quincuagésima parte del precio por el que fue vendida o de su estimación, sigue indicando la citada ley 29^a:

“... E por tal otorgamiento, o renouamiento de pleyto, non le deue tomar mas de la cinquentena parte, de aquello por que fue vendida; o de la estimacion que podria valer, si la diesse...”

Esta norma de la ley de Partidas está calcada de la establecida en C. 4.66.3.4 (“... *Et ne avaritia tenti domini... accipere*”).⁸

La mencionada ley 29^a termina prescribiendo que el enfiteuta no puede vender ni empeñar la cosa a persona de la que no pueda recibir el dueño tan fácilmente el canon,

⁷ *Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari: sin autem nullo modo huiusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre.*

⁸ *Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus, non amplius eis liceat pro subscriptione vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere.* [Imp. Iustinianus <a. 530 d. xv k. april. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. cc. cons. >].

ni a orden eclesiástica o persona más poderosa que él. Si así lo hiciera el enfiteuta, dicha venta será nula y perderá el derecho que tenía sobre ella. Así se dice en la ley:

“... Masa a otras personas, de que non podiesse auer tan ligeramente el censo, non la puede vender, ni empeñar, assi como a orden, a otro ome mas poderoso; que estonce non valdria, e perderia porende el derecho que auia en ella”.

En cuanto a la extinción por falta de pago del canon acordado, las Partidas siguen lo establecido en el Derecho romano.⁹ La mencionada ley 28ª de Partidas 5.8 prescribe que, en el caso de que la cosa objeto de la enfiteusis fuera de la Iglesia o de orden religiosa, si el enfiteuta no paga la renta durante dos años, puede ser expulsado del inmueble. En el caso de bienes seculares, han de transcurrir tres años de falta de pago por el enfiteuta para que el dueño del fundo, sin mandamiento judicial, pueda recuperar el pleno dominio sobre el mismo, extinguiéndose así la enfiteusis. Pero el enfiteuta puede pagar los cánones de los dos o tres últimos años en el plazo de diez días después del vencimiento y el dueño de la cosa debe recibirlos. Así se dice en la ley:

“... E aun dezimos, que si la cosa que es dada a censo, es de la Eglefia, o de Orden, si aquel que la touiesse, retouo la renta, o el censo, por dos años que lo non diesse; o por tres años, si fuesse de ome lego que non fuesse de Orden: que dende en adelante los señores della sin mandado del Juez la pueden tomar. Pero si después de estos plazos sobredichos, quisiessen pagar la renta por si sin pleyto ninguno, fasta diez dias, deuela rescebir el señor de la cosa; e estonce non gela deue tomar. E si a ninguno destos plazos non pagasse la renta, estonce puedele tomar la cosa el señor; maguer non le pidiesse el censo, el por si, nin otri por el.

⁹ C. 4.66.2: pr. *In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in aliis omnibus capitulis observari et de reiectione eius, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit.*

1. *Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere: nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur vel poenae opponenda, sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo neque praetendente, quod non est super hac causa inquietatus, cum neminem oportet conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est.*

2. *Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere et redditum minime velle suscipere, ut ex huiusmodi machinatione triennio elapso suo iure is qui emphyteusin suscepit cadat, licentiam ei concedimus attestacione praemissa pecunias offerre hisque obsignatis et secundum legem depositis minime deiectionis timere periculum.* [Imp. Iust. A. Demostheni pp. <a 529 d. xv k. oct. Chalcedone Decio vc. cons.>].

Ca entiendese, que el dia del plazo, a que deue pagar la renta, lo demanda por el señor, e aplaza al otro, que la pague”.

La prescripción de dos años de impago como causa de extinción de la enfiteusis para los bienes eclesiásticos aparece también recogida en ley 3ª de Part. 1.3, que hemos de recordar se encuentra en el título *De las cosas de la iglesia que non se deben enagenar*. En esta ley se establece asimismo que, si transcurren dos años sin que el enfiteuta pague el canon, puede el prelado o aquel a quien corresponda el cuidado y administración de los bienes de la iglesia expulsar al enfiteuta, sin necesidad de juicio. Si surge un pleito sobre ello poco después de pasados los dos años, dicho pleito ha de ser juzgado según el arbitrio del juez del lugar:

“... E si por aventura alguno touiesse a emphyteosis cosa que pertenesciesse a la Iglesia, e estouiesse por dos años, o poco tiempo mas, que non pagasse lo que prometio de dar cada año, puedegelo quitar el Perlado, a quien pertenesce la cura de las cosas de la Iglesia, sin otro juicio. E si acaesciesse contienda sobre esto, por poco tiempo de mas de dos años, deue ser librado por el aluedrio del Juez del logar...”

Esta regulación de las Partidas sigue muy de cerca lo recogido en el capítulo 3.2 de la Novela 7 de Justiniano, del año 535 (“Scire autem emphyteotas convenit... meliorationum redditionem...”).¹⁰ Esta disposición es reiterada por el mismo emperador en su Novela 120 (cap. 8), del año 544 (“Si vero quis aut locutor aut emphyteota... movere...”).¹¹

¹⁰ *Scire autem emphyteotas convenit quia, si in biennio continuo non exolverint emphyteoticum canonem (hoc enim tempus pro triennio aliorum hominum sufficere ad casum ecclesiasticarum aut ptochicarum emphyteosium pro non soluto canone ponimus), fient omnino extranei emphyteomatis, et volentibus praepositis sacrarum domuum licebit praedia aut domos defendere, nullam metuentibus meliorationum redditionem. Sed si quidem deterius fecit praedium aut suburbanum aut domum qui emphyteosin percepit, cogi eum de suo diligentiam et restitutionem prisca status facere, et obligatum esse ad hoc et ipsum et heredes eius et successores eiusque res, insuper et debitos omnes redditus sine dilatione exigi. [a. 535].*

¹¹ *Si vero quis aut locutor aut emphyteosa alicuius rei competentis aut sanctissimae maiori ecclesiae aut alteri venerabili domui in quolibet loco nostrae reipublicae constitutae aut deteriores faciat rem, quam [quod] aut accepit aut post haec acceperit, aut per biennium non intulerit quod ab eo promissum est emphyteoticum aut locationis canonem, damus licentiam venerabili domui, ex qua locatio aut emphyteosis facta, est, et quae debentur sola pro praecedenti tempore et antiquum statum locatae sive emphyteoticae rei exigi et eici de emphyteosi sive locatione, non valente de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere. Si vero noluerint praedicti ordinatores expellere eum, exigi quidem eum praecipimus quae pro locatione sive emphyteosi debere cognoscitur, usque ad definitum vero tempus completum datam sibi rem tenere eum et quae placita sunt dare. Si vero refugiat, licentiam*

Como se desprende claramente de este desarrollo, puede concluirse que las Partidas, en este punto, se apoyan de modo inequívoco en la regulación romano-justiniana de la institución de la enfiteusis, pero le dan un sesgo, que solo se aprecia en pequeños detalles que revelan cómo en la mente de los autores de la obra alfonsina se ha dado un giro no presente en el precedente romano. Se va imponiendo la idea de que el contrato enfiteutico no da lugar simplemente a obligaciones personales, y ni siquiera a una situación jurídico-real especial que exige un lugar dogmático propio en el sistema de relaciones jurídicas del *ius commune*, sino que lo que propicia es la transmisión de un verdadero *dominio*. En el universo de concepciones de los juristas de la época ya no es un dogma inquebrantable el de unidad y exclusividad del derecho de propiedad, sino que cabe perfectamente la idea de un dominio dividido, donde la posición jurídica del enfiteuta es tan potente que en nada prácticamente puede distinguirse de la del propietario legítimo del inmueble, salvo en una serie de rasgos que evidencian la distinta posición jerárquica *personal* que ostentan el señor y el vasallo (esto es, el propietario y el enfiteuta, respectivamente). Pero la perfección del contrato supone el nacimiento de derechos y obligaciones para *ambos*, y el propietario formal del bien (ya podemos decir el dueño *directo*) no es más propietario de este que su contraparte (el enfiteuta o dueño útil, porque en última instancia las utilidades que genera la finca repercuten fundamentalmente en él), y no puede privarle a este de su derecho más que en el caso de un incumplimiento de las obligaciones debidas. El pago del canon no es concebido aquí como en el caso del arrendamiento o locación, es decir, como un fruto *civil* que se deriva para el propietario del fundo a modo de rentabilidad económica, sino más bien como un símbolo de la existencia de esa propiedad “directa” del señor del terreno en que se ha constituido el derecho, que también ponen de manifiesto algunas otros extremos de la regulación del instituto. Es significativo que, entre los comentaristas posteriores de la ley de Partidas, se diga que la regulación que hace esta de la enfiteusis se encuentra en conexión con la que hace del arrendamiento (o *loguero*, Part. 5.3: *De los logueros y de los arrendamientos*), la diferencia dogmática entre ambas instituciones estriba justamente en que la primera transmite el dominio útil sobre el

praebemus praepositis eorundem venerabilium locorum indemnitate venerabilibus domibus de eiusdem rebus fieri, non valente neque hic de emponematis aliquid praetendere. [a. 544].

inmueble, mientras que la segunda solo proporciona el derecho de usufructo, uso o habitación.¹²

La importancia de la enfiteusis es grande como institución jurídica a lo largo del Medievo, ya que, como hemos de recordar, es justamente la figura cuyo desarrollo permitió la incorporación de los *Libri Feudorum* longobardos al acervo doctrinal del *ius commune*, facilitando así la inserción del *Corpus iuris civilis* romano en la cultura jurídica medieval. De ahí, por tanto, la conveniencia de prestar atención a esta figura en el marco de esta comunicación. No es el único ejemplo que podríamos encontrar de ese dominio dividido, ajeno a la tradición romana, en el texto de las Partidas, pero sí es sin duda el más significativo. Como hemos tenido ocasión de comprobar, la ley alfonsina se encuentra aún en una suerte de estadio intermedio en la construcción doctrinal de esta figura del dominio útil, ya que aparentemente respeta con gran escrúpulo la regulación romana. Pero ese respeto, como espero haber podido demostrar, es más formal que sustancial, y en la *forma mentis* de los autores de los textos late ya, en definitiva, una manera distinta de ver las cosas, más ligada a las necesidades y exigencias de su propia época, que tendrá un campo de desarrollo amplísimo en los siglos posteriores del Antiguo Régimen.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES

Las Siete Partidas del muy noble rey don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S. M., Madrid, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, 1844

BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Omnia, quae extant, Opera*, t. I. *Commentaria In Primam Digesti Veteris Partem*, Venetiis 1590

BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentaria*, t. V. *In Primam Digesti Noui Partem*, Venetiis 1602

Luis DE MOLINA, *De Iustitia et Iure*, t. II. *De contractibus*, Moguntiae, Ex Officina Typographica Balthasari Lipii, 1602

¹² V. gr. Luis DE MOLINA, *De Iustitia et Iure*, t. II. *De contractibus*, disp. 445, col. 1238.

LITERATURA SECUNDARIA

Enrique ÁLVAREZ CORA, *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2005.

Ennio CORTESE, v. “Dominio. 1. Domini collettivi”, en: *Enciclopedia del Diritto* 13 (1964), 913-927.

Salustiano DE DIOS, *Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la Corona de Castilla (1480-1640)*”, en: ID., *Seis estudios sobre historia de la propiedad*, Salamanca 2015, 17-68.

Paolo GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992

José María ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, *Origen romano de la enfiteusis en las Partidas*, en: *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho* 8 (1993), 63-73

Franco PASTORI, *Il doppio dominio del glossatori e la tradizione romanistica*, en: AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, 6, Torino 1974, 305-331

Pietro VACCARI, v. *Enfiteusi (storia)*”, en: *Enciclopedia del Diritto* 14 (1965), 915-920

Jesus VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid 1992

Francisco J. Andrés Santos

Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Pza. Universidad s/n

47002 Valladolid (España)

e-mail: franciscojavier.andres@uva.es